

EN EL PLEITO
DE
DON FRANCISCO AREVALO DE ZVAZO, COMO CVRADOR DE LOS BIENES de Don Antonio Gomez de Montalvo.

CON

Con Diego de Colindres Puerta, tutor que fue del dicho menor, se suplica a v. m. mande ver este apuntamiento.



A pretension sobre que oy se litiga es, q̃ à de dar cuenta el dicho Diego de Colindres, de los bienes del dicho menor, desde el principio que se encargò de la dicha tutela, no enbargante que pretẽde averlas dado hasta fin de Agosto del año de 620. y que estan confirmadas, y executoriadas por sentencias de vista y revista de la Audiencia Real desta ciudad.

La razon que da para esto el Curador, es aver sido nulo, y colussório todo el dicho pleyto de cuentas, en grave daño y perjuyzio del dicho menor. Y demas desto, en caso que fuera juyzio valido, ay agravios e injusticias intolerables en las dichas cuentas: y entre otros muchos, solo uno basta, que

en tres años de la dicha cuenta, dà de gastos de pleitos mas de 37ɥ500. reales, sin genero de justificacion. Y que teniendo el dicho menor de hazienda mas de 4ɥducados de renta, da tomados en este tiempo 3ɥ500.ducados a tributo, y redimido uno del menor de 2ɥ ducados. Y no se viene a alcançar en el remate della en mas de 66ɥ mar.

Las colusiones, y nulidades son evidentes, porque estando el menor aussente en Castilla criandose, y siendo ya de edad de onze años se intenta el juizio de quentas por el tutor contra el en esta Ciudad, y lo sigue, y acaba con vn curador ad litem nombrado de officio por la Iusticia: y de creer es que no seria enemigo del tutor, de forma que el menor no supo cosa alguna de este pleito, y se siguio en su ausencia, siendo asi que como abajo se fundarà, era precisso requerirle que nombrase curador ad litem con quien se hiziesse el juicio, y el dia de oy no està firmado de Iuez el auto de nombramiento que se hiço de officio de curador, y tanpoco esta firmado del Iuez el auto de aprobacion de las quentas, y en que condemnò a las partes a que estubiessen, y pasassen por ellas, siendo esta vna sentencia definitiva que de su naturaleza determinava, y definia la causa principal.

Iuntase para mas justificaciõ dela pretencion è intẽto del dicho dõ Frãcisco Arevalo de Zuazo q̃ el dicho Diego de Colindres en este juizio de quentas, que agora se trata, va respondiendo a las alegaciones suyas de las injusticias de las dichas quentas, y presentado memorial en forma de respuesta diciendo que dara satisfaccion a los terceros de lo q̃ en ellas dice, con lo qual el mismo toma ya en si el juycio destas quẽtas que se piden, y responde en forma, y protesta dar satisfaccion, con que es visto contestar la pretension del dicho curador de bienes, y allanarse a lo que es verdad que las dichas quentas fueron nulas, y injustas.

Esto supuesto, videamus in primis de nullitate del dicho juycio de quentas, y bastava la del defecto de citacion que es insanable, & quæ provenit de jure naturali, y el menor en siẽdo mayor de siete años que sale de la infancia, ha de nombrar

brar el curador que en su nombre, y representando su persona ha de litigar. tex. ad litem in l. qui habet. §. Si pupillus ff. de tutellis, ibi: *Et sciendum est sive agant, sive conveniantur dari hunc curatorem posse, sed non alias quam si ipse petat, cui dari eũ oportet, pallãque curatorẽ neminẽ dari posse nisi presentẽ, neque cuiquam, nisi pressenti & postulanti*, y esta es la diferencia del curador ad litem que se da infante, id est, minori septenio, al que se dà al mayor de siete años, quia infanti non datur curator, sed tutor, y este se le proveè el Iuez de officio, y sin el no puede litigar, mayori autem septenio non nominatur curator ex officio, sed ipse nominat, Iudex autem discernit. d. §. Si pupillus, vbi Glossa. Bart. & Doctores communiter, Alexand. Cons. 122. lib. 1. Math. de Aflictis decisicio. 292. n. 4. Idem Aflictis decisione. 256. Chacheran. decis. Pedemontana. 89. per totam, & novissime Gutt. de tutellis, & curis 1. parte cap. 19. n. 24. omnino videndus, de que se sigue que el dicho pleyto no se siguio con parte legitima, ni vbo quien defendiesse a este menor, ni pudo la justicia nombrarle de officio curador teniendo ya el edad para poderlo nõbrar, y para que se le diesse noticia de la causa que contra el se seguia por su tutor, y el orden que se devio tener, era que pues el dicho menor estava dentro del Reyno en vn lugar de castilla, y lo sabia muy bien su tutor que se correspondia con el, y lo alimentava, se avia de llevar requisitoria de esta Ciudad para notificarsele que nombrara curador ad litem para las dichas quentas, y pleyto dellas, con apercibimiento q̃ no lo haziendo se le nombraria de officio, que es el caso en que el Iuez lo puede hazer no queriendo nombrar el menor. l. 1. cod. Qui petant. tutores vel curatores. ibi: *Qui si inpetendis his cessauit potest tu competentẽ judicem ad dire vt in dandis curatoribus officio suo fungatur*, y en materia de quentas, entre el tutor, y el menor es decision clara textual la de la l. admone. cod. eodem tit. Qui petant tutores, ibi: *Vt sibi petat curatorem, & ibi: qui si ea petere neglexerit, quo maturius possis rationem redere administrationis, addito eo cuius super ea re notio est petere curatorem non vetaberis*: de manera que para nõbrar

cura-

curador de officio ha de ser en casso que requerido, y amonestado el menor no quiera nombrar.

Siguese de lo precedente que siendo este defecto notorio de citacion que es la mayor nulidad que se puede considerar en derecho no nos puede perjudicar la decisión de la.l. 4. tit.17. lib.4. recop. de que contra la sentencia de revista no ay remedio, ni recurso, ni nulidad, aunque conste de los autos, ni remedio de restitucion, ni defeto de jurisdicion: porq̃ esta ley no habla en caso de defeto de citacion; porque sin ella no ay juyzio, ni pleito, y es acto de derecho natural y divino.l.defensionis facultas de iure fisci.lib.10. cum alijs vulgaribus: y en proprios terminos lo tiene assi Abendaño in tractatu de secunda suplicatione.n.4.& eum sequitur ad literam Azevedo in d.l.4.tit.17.n.2.

Iuntase con esto la naturaleza deste pleito, que es de cuẽtas entre tutor y menor, donde sumamente se requiere buena fè, y que se dèn ligitimamente: y que en estos casos no ay cosa juzgada quando se descubre la verdad, como se dirá en el segundo punto, que aqui realmente ni obra sentencia passada en cosa juzgada, ni finiquitos, ni transactiones, ni otro genero de liberacion, mayormente en un juyzio con tantas nulidades, y la sentencia difinitiva por firmar del juez, siẽdo requisito essencial y sustancial sabiendo escrevir. l. 1.& 2. C. de sententijs ex periculo recitandis c.fin.ubi glos. de re iudicata.lib.6.l.5.tit.22.3.p.l.41.tit.5.li.2.Recop.ibi.*Se ordenen y escrivan en limpio, y se firmen antes que se pronuncien.*

SEGVNDO PVNTO.

Vlgar y sabida cosa es, que en materia de cuentas, no se dan segunda vez sobre una misma cosa, pero esto se entiende quando estan ligitimamente dadas, ut est tex.ad literam in l.semel.C.de apochis publicis lib. 10. ubi legistæ cum Bartulo, & Canonistæ cum Ioanne Monacho Archidiacono, & Ioanne Andrea in c.unico de clerico egrotante, Muñoz de Escovar de ratiotinijs c.41.pero no aviendose dado legiti-

gitimamente se an de bolver a dar de nuevo, bene Gregor. Lopez ad literam in. l. 14. tit. 18. 3. part. Glossa. fin. ubi ait. *nota quod ubi rationes non sunt sufficienter legitime reditæ, iterũ redi debent, quictatione non obstante.*) l.30.tit.11. 5. part. l. fin. §. fin. ff. de bonis authoritate iudicis possidendis. ibi: *Si quis tamen iuraverit non calumnie caussa se postulare, neque habere quæ dispunxerit, iterum ei faciendam potestatem, &c.*) l. si post divisionem. cod. de juris, & facti ignorantia; donde la particion vna vez hecha se bolvio a hazer de nuevo por no estar legitimamente hecha, y aver agravio, bona lex. Regni. 9. tit. 15. lib. 7. recopil. ibi: *Puedan rever siempre que quisieren las quẽtas de su officio, ò a instancia de alguna persona, y desagraviar al que estubiere agraviado.*) Y entre tutor, y menor lo tiene expressamente per multas authoritates ab eo relatas Ioann. Gutt. de viram, confirmat. 1. par. c. 40. n. 7. & infra, ubi tenet que aunque la quenta estè jurada por el menor, y dada legitimamente con autoridad de curador, y aprobada por la Iusticia, se puede bolver sobre ella, y hazer de nuevo aviendo agravios contra el menor, de que hago un argumento inconvencible, que si esto ha lugar dada vna quenta legitimamente conforme al orden del derecho, que sera quando se atropellò todo el derecho, y el menor no fue citado, llamado ni oydo, y aun en materia de cosa juzgada dada legitimamente (que assi se ha de entender) ex magistrali. tex. in. l. 4. §. condemnatum ff. de sententia, & reiudicata. ibi: *Condemnatum accipere debemus eum quirite condemnatus est ut sententia valeat, cæterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit cõdemnationis verbum non teneri.* Es resolucion verdadera, que quando los agravios son grandes y de consideracion, no obs ta, ni se haze caudal de la cosa juzgada: assi lo tiene expressamente Castillo in l. 27. Taur. ver. si vero Aviles in c. 30. prætorum ver. y acaben. Bobadilla lib. 5. pollliticæ. c. 4. n. 76. Escobar d. cap. 41. n. 10. y refiere averlo visto assi praticar en la Real Chancilleria de Valladolid contra una Executoria dada en materia de cuentas, por aver hallado agravios en ellas de consideracion: y assi se à de entender y praticar la ley cũ

puta-

putarem. ff.familliæ hercifcundæ, ut bene tenet,& explicat Efcobar ubi proxime à num.8.ufque ad n.10.

Coadiubafe lo prefedente, conq̃ no pudieron fer cuẽtas legitimas las dadas, dõde no ubo, ni el dia de oy ay libro del tutor de la razon y cuenta de la tutela, porque nunca lo à te nido Diego de Colindres, y afsi lo à declarado con juramen to, fiendo efta precifa obligacion de tutor, y que por aqui fe an de començar las cuentas.l.1.§.officio.ff.de tutellis, & rationibus diftrahendis. ibi. *Officio tutoris incumbit, & rationes actus fui conficere & pupillo redere.* Menoch. multos allegans de arbitrarijs centuria 3.cafu 208.n.19. Baeça decima. c. 2. c. 181. Garcia de expenfis. c.20.n.22.Gutt.de tutelis & curis. 3. p.c.1.n.54.y por no aver hecho efte libro, y exibirlo el tutor, fe le à de deferir el juramento in litem al menor contra el, ex Menoch. Garcia, Baeça, & alijs, ubi proximè, afsi lo tiene pedido el dicho menor ante v. m. de manera que no pudo fer cuenta donde no uvo libro: y afsi por todas partes non eft legitime confecta.

Y ultimamente fe cierra efte punto, conque como fe advirtio en la poficion del cafo, ya à refpondido y alegado fatisfaciones, y proteftado prefentar recados dellas el dicho Diego de Colindres, conque à conteftado y allanadofe a la intencion del dicho don Francifco Arevalo de Zuaço: y afsi eftamos en el cafo dela l.fed & fi fufceperit.ff.de iuditijs, dõde confintiendo el juyzio & faciendo litem cõteftari, no pue de ufar de la defenfa que le competia antes de efte confenti miento, & ita glof.ibi ad literam. Y conteftar es refponder al cafo de que fe trata, mayormente que no era menefter ef te allanamiento ex fupradictis, por aver fido las dichas cuen tas nulas, fin orden, fin forma, ni fubftancia. Y afsi fe à de ha zer como tiene pedido el dicho don Francifco. Salva, &c.